

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS

(Apreciaciones sobre el Pacto de San José)¹

Asdrúbal Aguiar A.

Sumario: I. Introducción. Noción y fundamentos de la responsabilidad jurídica. II. La responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. 1. Tendencias en la doctrina y la práctica internacionales. 2. La Codificación universal: Status quaestionis. III. La responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos. 1. Obligaciones sobre derechos humanos en la Carta de la OEA y en la Convención Americana. 2. La violación o incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José. 3. Mecanismos orgánicos para la solución de controversias y la aplicación de la Convención. 4. Consecuencias de la responsabilidad: El artículo 63.1 del Pacto de San José.

I. Introducción

1. La aplicación de los principios de la responsabilidad internacional en los supuestos de violación de derechos humanos por los Estados no cuenta en la actualidad, salvo algunos estudios muy puntuales y recientes, con una sistematización teórico-práctica satisfactoria. Esta materia sigue siendo tributaria de las modestas y parciales elaboraciones de los órganos internacionales de tutela, en especial las de aquellos competentes para decidir acerca de las denuncias de infracciones v.gr. al Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales o a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José.²

2. Las normas específicas sobre responsabilidad contenidas en tales instrumentos se caracterizan por su laconismo. No detallan las acciones u omisiones que, eventualmente, deban reputarse como contrarias al deber de los Estados Partes de respetar y garantizar en sus jurisdicciones los derechos de la persona humana; no precisan, por lo demás, los supuestos en que sería admisible la atribución o la exclusión o, eventualmente, la exoneración de la responsabilidad estatal; y, solo de manera genérica definen el contenido y los alcances, en otras palabras, las consecuencias aflictivas y/o reparatorias reconducibles a la infracción de las obligaciones que establecen.

3. Por lo general, la doctrina y la jurisprudencia internacionales remiten en este campo a los principios y a las reglas clásicas que acerca de la responsabilidad del Estado han dictado la costumbre o la acción creadora de los tribunales arbitrales o de la Corte de La Haya. Mas, la teoría de la responsabilidad internacional, por carecer de una codificación autorizada y limitada en su desarrollo uniforme por la pluralidad de sistemas -relacionales, semiorgánicos y/o supranacionales- que coexisten dentro de la escena mundial, ha copiado sin un criterio de progresividad histórica las enseñanzas del derecho interno de los Estados. Ello, a pesar que éste en oposición al derecho internacional contemporáneo es más orgánico e integrado, diferencia-

dor neto entre los intereses generales y particulares, social o individualmente protegibles. A todo evento, dado el sesgo primitivo, inorgánico y contractual que todavía priva en las relaciones jurídicas internacionales dominantes, el perfil de la responsabilidad ha conservado un corte civilista y esencialmente compensatorio.

4. Sin embargo, con vistas al estudio de la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos, no puede soslayarse lo que es una realidad inexcusable. El ingreso hacia la responsabilidad jurídica sea por la vía del daño injustamente causado sea mediante la valoración de la culpa del agente o bien terciando en la violación formal de lo pactado o legalmente debido; de manera subsiguiente, la definición del alcance punitivo o compensatorio de las medidas para restablecer el orden vulnerado y otorgar, si procede, una "satisfacción equitativa a la víctima"; y, finalmente, la atribución subjetiva -colectiva o individual- de la obligación de «responder», no pueden ser el producto arbitrario de los dogmas o de la mera especulación teórica, menos aún el resultado de una mecánica trasposición de conceptos entre distintos sistemas jurídicos.

5. La historia del derecho nos revela cómo el origen y las consecuencias de la responsabilidad han variado de manera proporcional a los grados de cohesión y de desarrollo político alcanzados, de manera particular, por cada experimento societario. Solo una comprensión profunda de las estructuras y de los valores en que se sitúe cada infracción al orden establecido -v.gr. el relacionado con la garantía internacional de los derechos humanos- puede indicar, entonces, el género de las medidas adecuadas y convenientes para la recomposición del *statu quo* junto los grados de autonomía orgánica que son necesarios para sustentar la validez y la ejecutoriedad de estas últimas.

1. Noción y fundamentos de la responsabilidad jurídica

6. El fenómeno jurídico de la responsabilidad, cuya locución "deriva(da) del latín, *responsus*, participio pasado del verbo *respondere* y que aproximadamente significa algo así como «cons-

tituirse en garante»”, es más propenso a la descripción que a su definición. Algunos autores lo relacionan con el acto ilícito o el incumplimiento mismo de la obligación legal o de la convencionalmente establecida; otros, lo vinculan al daño ocasionado, por ser el efecto cierto de la contravención, de la falta de diligencia o del riesgo asumido por su autor; en tanto que, parte de la doctrina, identifica la responsabilidad con la sanción normativa o con el deber de reparación, por ser éste el contenido de aquella y la consecuencia jurídica de la transgresión o del daño sobrevenido.

7. Peirano Facio, entre otros, sitúa la responsabilidad al nivel de un “concepto secundario”, distinto al de la mera imputabilidad. Aquella “exige una relación”, generalmente de persona a persona: (pues) es responsable un sujeto frente a otro sujeto, en tanto que ésta, “la imputabilidad, estaría referida no a las personas sino a los actos que ellas realicen”.

8. Pero, sea la responsabilidad una condición o una situación jurídica relacional; o bien la sanción o consecuencia necesaria de una premisa normativa o, si se quiere, la obligación secundaria de reparación (*lato sensu*) que sobreviene al incumplimiento de otra obligación primaria u original, lo único cierto es que la misma expresa un valor inherente y consubstancial al Derecho. En nuestra opinión, es indisoluble del mundo jurídico, y se encuentra presente en todo orden humano de conductas (*dimensión sociológica*) cuya descripción técnica (*dimensión normativa*) no advierta mayores desviaciones acerca de la Justicia (*dimensión axio-dikelógica*).

9. Al margen de su denotada naturaleza nos interesa destacar, eso sí, que la responsabilidad se fundamenta o explica en la idea según la cual toda relación normativa involucra en el campo de los derechos y de las obligaciones a dos o más sujetos, activos y pasivos, y se construye -para ser considerada como tal- a partir de la idea de reciprocidad en los intercambios. De manera tal que, toda ruptura en el equilibrio relacional así establecido -sea el interindividual o el individual vs. la socie-

dad-, implica la necesidad e imperactividad de su restablecimiento.

10. Angel Cristóbal Montes, al escribir sobre la proscripción del *damnum iniuria datum* (daño injustamente causado) dentro del Derecho romano y afirmar, a renglón seguido, que la responsabilidad es una de las piedras sillares del vivir colectivo civilizado y un punto de referencia a la hora de considerar el despegue histórico de cualquier organización societaria, califica a la misma como un principio moral, una expresión de justicia conmutativa, "una teoría (básica) del equilibrio que juega lo mismo en el orden natural que en el jurídico".

11. A su vez Delbez, citado por el Decano Cottureau a propósito de su reciente estudio "Système juridique et notion de responsabilité", partiendo esta vez desde el ámbito jurídico internacional, también subraya el carácter inmediato de la responsabilidad como "corolario del principio de igualdad (o equilibrio) de los Estados" (subrayado y agregado nuestros). "En toda sociedad de iguales -afirma Delbez- la violación de las obligaciones sociales entraña *ipso facto* la responsabilidad del culpable".

II. La responsabilidad por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

Tendencias en la doctrina y la práctica internacionales

12. Una evaluación contemporánea del régimen de la responsabilidad conforme al derecho internacional nos permite afirmar categóricamente que éste no desconoce y ha logrado sujetar dentro de su esfera, por vía de la progresividad normativa y tanto como lo hizo el derecho interno, los comportamientos que le contradicen.

13. Es nutrida la jurisprudencia arbitral y la emanada de la Corte de La Haya que han declarado hasta la saciedad -con base en la costumbre- que "es una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar (de una forma adecuada) y, por tan-

to, es susceptible de poner en juego la responsabilidad internacional del autor del respectivo acto o hecho ilícito" (Cfr. Asunto Alabama del 14.9.872; reclamaciones británicas en Marruecos, del 1.5.925; caso de la fábrica de Chorzow de 26.7.927 y 13.9.928; asunto del Conde Bernardotte de 1949; caso Barcelona Traction del 5.2.970; asunto del personal diplomático y consular en Teherán del 24.5.980; caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, etc.).

14. La experiencia más reciente, sin embargo, pone de manifiesto la suma de dificultades que todavía existen para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional. Los casi 70 años que han ocupado los trabajos para su codificación universal sin que todavía se vislumbre la posibilidad de un primer tratado, son reveladores al respecto. Mas, lo cierto es que a pesar de la amplia práctica diplomática y de la no menos generosa jurisprudencia internacional con que hoy contamos acerca de la responsabilidad internacional del Estado, la doctrina no cesa en replantear el debate desde muy diversos ángulos, algunos de los cuales podrían considerarse teóricamente superados.

15. En opinión del jurista italiano Massimo Iovane, las alternativas teóricas que confluyen de momento en el estudio de la responsabilidad internacional del Estado pueden sistematizarse como sigue:

- a) La violación de una obligación internacional se resolvería en el nacimiento de una nueva relación obligatoria entre el Estado a quien se imputa el ilícito en cuestión y el Estado afectado por la violación que se lamenta; cuyo contenido, en tanto que obligación secundaria o sustitutiva de aquella primaria que fue violada o incumplida, se concreta en un deber de reparación de los daños materiales (*restitutio in integrum* o resarcimiento por equivalente) o morales (satisfacción), a cargo del Estado responsable y en favor del Estado víctima de la violación.
- b) Junto a las consecuencias de carácter reparatorio, previamente enunciadas y pacíficamente admitidas, cabría incluir como consecuencias del hecho ilícito internacional otras de carácter

aflictivo, similares a la pena prevista en los ordenamientos internos de los Estados.

- c) Excluidas las dos hipótesis anteriores, solo cabría reconocer como consecuencias del hecho ilícito aquellas medidas e instrumentos que dentro de cada ordenamiento, sea el interno o el internacional, aseguren la imposición coercitiva de las obligaciones violadas. Y, en este orden, la existencia de obligaciones de reparación quedaría fuera del ordenamiento jurídico internacional en consideración a sus limitaciones estructurales. No pudiendo establecerse de manera objetiva, por vía orgánica o institucional, en que consistiría la eventual reparación debida por el Estado autor del ilícito, ésta solo podría encontrar su fuente en el acuerdo expreso de los Estados que resuelva la respectiva controversia. En cuyo caso, la reparación, no sería una consecuencia general prevista por el ordenamiento internacional ante la comisión de cualquier ilícito.

16. Cada una de las anteriores argumentaciones, paradójicamente, encuentra dentro de la práctica de los Estados plurales ejemplos con los cuales confirmar la validez de sus respectivas hipótesis. Así, durante el siglo pasado e inicios del presente, los Estados convinieron solo en supuestos específicos de reparación pecuniaria por daños causados v.gr. en caso de colonización, por el estímulo de la emigración de pobres y de condenados y, mayoritariamente, por daños ocasionados a los bienes o a las personas de los extranjeros. La obra jurídica de Calvo (1880) junto a las codificaciones de Dudley Field (1881) y de Fiore (1901), hablan en favor de una admisión tácita por parte de los Estados de principios ordenadores en este campo análogos a los del viejo Derecho civil romano.

17. Por otra parte, desde los años 30 los internacionalistas de mayor reputación (Accioly, Eagleton, Fauchile, Le Fur, de Visscher, Podestá Costá) asumieron, en lo teórico, el carácter secundario y esta vez generalizado de la norma sobre responsabilidad de los Estados, al convenir que "no hay posibilidad de acomodar los derechos y los deberes sin que se fije, para su práctica y observancia, un límite más allá del cual surge" aquella de manera ineludible. Y así, por ejemplo, con base al indicado principio, pudo el Consejo de Seguridad de la ONU instar al Gobierno de Israel para que otorgase "una reparación ade-

cuada" en favor de Argentina, por razón del secuestro del criminal nazi Eichmann en territorio de este último Estado.

18. En este mismo orden, una vez finalizada la 2a. guerra mundial, con el establecimiento de los Tribunales de Núremberg y de Tokio el derecho internacional admitió -por vía de excepción- la responsabilidad del individuo haciéndole directamente pasible de penas o medidas aflictivas, impuestas orgánicamente en nombre y por cuenta de la comunidad de los Estados; con lo cual se les dio cabida a las ideas de responsabilidad penal y de orden público, en detrimento de la impermeabilidad y de la supremacía clásica de los derechos internos de los Estados.

2. La codificación universal: *Status quaestionis*

19. Los actuales trabajos de codificación de la responsabilidad internacional, acometidos por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, abarcan la totalidad de presupuestos capaces de concretar normativamente su exigencia; ubicando, de paso y en sus justas dimensiones estructurales a las distintas teorías que, históricamente, han pugnado por la fundamentación del deber de reparar. De manera tal que los frentes en que se trabaja, con el propósito de codificar la práctica existente e introducir las reglas que sugiere la coyuntura internacional, son fundamentalmente los que siguen:

- a) Dentro del campo de la responsabilidad colectiva, fundada en la violación de una obligación internacional (teoría del hecho ilícito) cuyas consecuencias pueden ser, alternativa o acumulativamente, tanto reparatorias como aflictivas, encuéntrase el '*Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*'. Sus relatores especiales, desde 1963 hasta el presente, han sido sucesivamente Roberto Ago (Italia), Willem Riphagen (Holanda) y Gaetano Arangio-Ruiz (Italia).
- b) Dentro del campo de la responsabilidad colectiva, fundada en el daño (teoría del riesgo) proveniente, entre otras, de actividades ultrapeligrosas y cuyas consecuencias son de índole propiamente reparatorio, tenemos el '*Proyecto de artículos sobre*

la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional'; en el que han trabajado sucesivamente, desde 1978, Robert Q. Quentin-Baxter y Julio Barboza (Argentina).

- c) Dentro del campo de la responsabilidad individual, fundada en una contravención delictual (teoría de la culpa) que apareja consecuencias aflictivas o sancionatorias y, subsidiariamente, reparatorios, existe el '*Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*'; cuyos relatores especiales, desde 1949, han sido sucesivamente Jean Spiropoulos y Dou-dou Thiam (Senegal).

III. La Responsabilidad Internacional por Violación de los Derechos Humanos

20. Las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados y, eventualmente, tanto a los individuos como a los denominados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones de Derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hecho ilícito. Así nos lo confirma Carrillo Salcedo, aun cuando en esta materia no podemos olvidar que "el Derecho internacional ha ganado perfiles más institucionalizados".

21. El estudio y tratamiento de la responsabilidad internacional por violación o atentado a los derechos humanos exige, sin embargo, de algunas precisiones conceptuales. La traslación hacia este campo de los principios aceptados por el Derecho internacional general, de suyo no sería posible sin los ajustes que imponen la naturaleza y el contenido de las obligaciones asumidas en esta materia por los Estados. Pero tampoco sin las modificaciones graduales que ordenan las estructuras plurales de la comunidad 'transnacional' contemporánea, en las que se concretan y son exigidas tales obligaciones.

22. Actualmente convergen, sin excluirse, un 'derecho común' en formación sobre la responsabilidad por violación de derechos humanos y una gama, bastante institucionalizada, de normas internacionales particulares. Estas últimas, son el producto de múltiples convenios que agrupan el tratamiento de los derechos humanos en términos espaciales (universales y regionales), por generaciones de derechos (civiles y políticos; económicos, sociales y culturales), por derechos específicos (genocidio; esclavitud; tortura; asilo; libertad de información y vida privada; seguridad social), por categorías bajo protección especial (refugiados y apátridas; emigrantes; trabajadores; mujeres; familia, matrimonios y niños; combatientes, prisioneros y civiles en tiempos de guerra), y por supuestos de discriminación (raza; sexo; educación; empleo y profesión), entre otros.

23. El régimen de la responsabilidad por violación de los derechos humanos, a tenor del derecho internacional particular, ofrece perfiles más orgánicos pero no abandona en su totalidad el sistema voluntarista de las relaciones *vis-a-vis* entre los Estados. Por ello, las consecuencias ordinarias de la responsabilidad dentro de tal contexto son de índole esencialmente reparatorio, aun cuando adicione tímidamente algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada; y que, por vía de un desdoblamiento funcional, permiten requerir a los Estados la cesación de sus conductas ilícitas o la imposición de penas a los individuos responsables de crímenes contra la humanidad.

24. El 'derecho común' en ciernes, a su vez, apoyado en las reglas clásicas sobre la responsabilidad juega sin precisión entre las formas -restringidas e inocuas- de auto tutela, propias del orden pre-bélico y otras nuevas, que intentan la consolidación de consecuencias aflictivas, exigibles orgánica y autoritariamente, pero cuyos sujetos pasivos continúan siendo los Estados dentro del marco tradicional de la responsabilidad colectiva.

1. Obligaciones sobre derechos humanos en la Carta de la OEA y en la Convención Americana

25. Dentro del sistema interamericano, al igual que acontece con su homólogo europeo y con el propio sistema universal de Naciones Unidas, rige la obligación general que dice sobre “el respeto de los derechos esenciales del hombre” por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.k, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en concordancia con los preceptos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A. Sus características

26. Ahora bien, en la construcción de las referidas obligaciones primarias de respeto y garantía a los derechos humanos e incluso tratándose de las secundarias relativas a la responsabilidad por incumplimiento o violación de aquellas, el sistema interamericano responde a dos niveles estructuralmente distintos. En uno de dichos niveles se sitúan las obligaciones que se desprenden directamente de la Carta, integrando una suerte de derecho común regional cuyas características son básicamente las siguientes:

27. En primer lugar, trátase de obligaciones asumidas por cada Estado miembro frente a la comunidad interamericana, representada por sus órganos y frente a todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión. En suma, son obligaciones ‘*erga omnes*’; lo cual puede colegirse del Preámbulo de la Carta de la OEA, en donde los Estados se declaran “seguros de que el sentido genuino de la *solidaridad americana* y de la *buena vecindad* no puede ser otro que el de consolidar en (el) Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los *derechos esenciales del hombre*” (subrayado nuestro).

28. En segundo lugar, estas obligaciones sujetan en su desarrollo a la vida cultural, política y económica de los Estados, por ende, al derecho interno de éstos. En efecto, de acuerdo con los

artículos 16 y 17 de la Carta, "en (su) libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal", y, ejercerá sus propios derechos dentro de los límites que a tal ejercicio imponen el derecho de los otros Estados "conforme al Derecho internacional".

29. Finalmente, constituyen obligaciones-límite. En modo alguno, pueden las obligaciones interamericanas concernientes al respeto y a la garantía de los derechos del hombre, "menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas", como así lo ratifica el artículo 136 de la Carta de la OEA.

30. En el otro nivel se encuentran aquellas obligaciones que a manera de '*lex specialis*' privan sobre el derecho común. Ellas emergen directamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969) y de los demás instrumentos concernientes a la protección regional de derechos humanos singulares (v.gr. la Convención para prevenir y sancionar la tortura o el Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte), reuniendo junto a las características que identifican a las obligaciones de derecho común estas otras:

31. En primer lugar, poseen una imperatividad o heteronomía relativa, sujeta a un doble régimen temporal que hace posible su mutación posterior en obligaciones sinalagmáticas o autónomas. De acuerdo a lo previsto en el artículo 78 de la Convención, los Estados no pueden denunciar el Pacto de San José antes de precluido un plazo de cinco años contado a partir de la fecha de su entrada en vigor. En todo caso el Estado denunciante no puede desligarse de aquellas obligaciones del Pacto relativas a hechos o violaciones de derechos humanos cuya sucesión hubiese tenido lugar antes del vencimiento del señalado período.

32. En segundo lugar, son obligaciones '*erga omnes*' de efectos triangulares. Las asume cada Estado frente a la comunidad interamericana como un todo; frente a cada uno de los demás Estados Partes de la Convención; y, frente a 'todos' los individuos -nacionales o extranjeros- sujetos a su jurisdicción, como

directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por este instrumento de derecho particular. En este orden, a tenor de lo previsto en los artículos 35 y 41 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “representa a todos los miembros que integran a la OEA”, en su función de promover entre los Estados Partes de la Convención la observancia y la defensa de los derechos humanos por ella proclamados y reconocidos. A su vez, éstos pueden denunciar ante la Comisión, con base en el artículo 45.1 *ejusdem*, las violaciones de derechos humanos en que haya incurrido otro Estado Parte. E, igualmente, “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de (la) Convención por un Estado Parte”, como así lo autoriza expresamente su artículo 44.

33. En tercer lugar, trátase de obligaciones objetivas, en tanto en cuanto tienen como propósito la conformación de un orden público comunitario e interamericano, que atiende a la protección de los derechos del individuo, no así a la creación de derechos subjetivos y recíprocos en favor de los Estados.

34. Por último, atendiendo a sus ámbitos de validez personal y material, las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos según la Convención Americana son obligaciones ‘standarizadas’ y de extensión progresiva. La Convención, ciertamente, amplía su protección y reconoce el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos en favor de “toda persona que esté sujeta a (la) jurisdicción” del Estado Parte, sin que puedan privar discriminaciones de ninguna índole. Esto lo establece aquella en su artículo 1, que a su vez se relaciona con la declaración preambular en donde se dice “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...”. De manera tal que, adicionalmente, la interpretación de dichas obligaciones ha de realizarse en términos tales que no desdigan ese propósito de co-

bertura integral y extensiva que anima a la Convención y compromete a sus Estados Partes.

B. *Fundamento de las obligaciones secundarias o de responsabilidad*

35. Ahora bien, las relaciones jurídicas de responsabilidad u obligaciones secundarias que sobrevienen a la violación o incumplimiento por los Estados de las obligaciones primarias que enuncian ora la Carta de la OEA ora la Convención Americana, están sujetas -sin perjuicio de las otras disposiciones específicas que emerjan de tales instrumentos- a los principios generales de responsabilidad del Estado por hecho ilícito; que no son otros que los mencionados *ut supra* como objeto de la codificación que tiene actualmente a su cargo la Comisión de Derecho Internacional. Ello es así, cuando menos, en lo atinente a la imputación o atribución al Estado de acciones u omisiones internacionalmente ilícitas y, de manera general, en lo que hace a la determinación de las consecuencias jurídicas que tales acciones u omisiones aparejan de ordinario.

36. A todo evento, el fundamento de tal responsabilidad según el 'derecho común' y respecto de las relaciones *vis-a-vis* el Estado infractor vs. la comunidad interamericana o los demás Estados miembros del sistema, se inscribe en las previsiones de los artículos 9, 12 y 14 de la Carta de la OEA; que no hacen sino repetir lo que son principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Estos proclaman la igualdad entre los Estados, que significa no otra cosa que son iguales tanto en derechos como en deberes; reconocen, por otra parte, que dichos derechos no pueden ser ejercidos en perjuicio del derecho de los otros Estados, limitándose unos y otros derechos recíprocamente; describen, asimismo, que "el derecho que tiene el Estado de proteger y desarrollar su existencia no lo autoriza a ejecutar actos injustos contra otro Estado"; y, finalmente, aceptan que "el respeto y la fiel observancia de los tratados (*pacta sunt servanda*) constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados".

37. No nos detendremos en el análisis de las consecuencias de los hechos ilícitos relacionados con el respeto de los derechos humanos a tenor de las prescripciones del 'derecho común' regional americano. La Carta de la OEA no avanza más allá de la consagración genérica de obligaciones primarias sobre la observancia y defensa de tales derechos por parte de todos los Estados miembros del sistema. En tal sentido, sobrevenido el incumplimiento de las mismas por acción u omisión atribuible a uno de dichos Estados, el restablecimiento del orden infringido transita ineludiblemente por la aplicación *in extensu* de los principios generales de la responsabilidad acopiados por la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

38. Veremos a continuación, eso sí, el alcance específico de las consecuencias que atribuye el régimen especial de la Convención Americana de Derechos Humanos al incumplimiento o violación de las obligaciones que con ocasión de ésta asumen los Estados Partes, conforme al texto de sus artículos 1.1 y 2.

2. La violación o incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José

39. A juicio de la Corte Interamericana, la previsión del artículo 1.1 de la Convención "es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos (en la misma)... puede ser atribuida a un Estado Parte". Dicho artículo, en efecto, establece a cargo de los Estados Partes una doble obligación: La de «respetar los derechos y libertades reconocidos» y la de «garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a (la) jurisdicción» de éstos.

40. La primera de dichas obligaciones es una típica obligación de no hacer, que se traduce en la existencia de limitaciones al ejercicio del poder público cuando éste pretende penetrar en la esfera del individuo, menoscabando por exceso o por defecto sus atributos inviolables. "El ejercicio de la función pública -ha dicho la Corte- tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado".

41. La segunda obligación es una obligación de hacer, que se concreta en el deber de los Estados Partes de "organizar... todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público..."; por ende, aquella también significa, por vía complementaria, el deber de los Estados Partes de adoptar las disposiciones legislativas internas o de otro orden que, según lo indica el artículo 2 de la Convención, se requieran para "asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" por sus destinatarios, haciéndolos efectivos. "Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

42. Interpretadas de conjunto las obligaciones que dimanar de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, revelan que los Estados Partes pueden ser responsables por acción u omisión y de manera inmediata o mediata. Por acción u omisión y de manera inmediata son responsables cuando sus órganos o agentes violan los derechos de la persona humana; y, de manera mediata, también son responsables cuando en presencia de atentados a los derechos y libertades de la persona por acción u omisión de particulares, sus órganos o agentes faltan a "la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención".

43. Pero, en todo caso, la actuación de los mecanismos internacionales de control, capaces para 'enjuiciar' la responsabilidad internacional del Estado y determinar las consecuencias que éste debe asumir por sus infracciones, tiene lugar cuando el propio Estado omite dar cumplimiento a su deber de «garantía»; en otras palabras, procede la responsabilidad internacional del Estado Parte al no prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos que tienen lugar dentro de su propia jurisdicción.

44. Por ello se dice, con sano juicio, que la responsabilidad internacional opera de manera subsidiaria, una vez agotados los recursos del derecho interno, es decir, en defecto de la actuación directa del Estado cuando éste no hace cumplir o no cumple debidamente con las obligaciones que le impone la Convención. Por ello, la Corte Interamericana ha insistido en que “el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables (sean sus propios órganos o funcionarios, o bien particulares), de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

45. “El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales...”.

46. Tratándose del deber de investigación del Estado, por ser éste como el deber de prevención una obligación de medio, mal puede decirse que es incumplido “por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una mera formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad...”.